

学校编码: 10384

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

学号: 13620081150807

UDC \_\_\_\_\_

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

器官买卖行为入罪的法学思考

Jurisprudential Thinking on Criminalization of Organ Trading

金珊

指导教师姓名: 陈 晓 明 教 授

专 业 名 称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2011 年 4 月

论文答辩时间: 2011 年 月

学位授予日期: 2011 年 月

答辩委员会主席: \_\_\_\_\_

评 阅 人: \_\_\_\_\_

2011 年 4 月

## 厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为( )课题(组)的研究成果,获得( )课题(组)经费或实验室的资助,在( )实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日:

# 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（        ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，  
于        年        月        日解密，解密后适用上述授权。

（        ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年        月        日

## 摘 要

人类自诞生之日起，就开始了与疾病作斗争的漫漫征程。在器官移植技术出现之前，对于器官和组织的功能性衰竭等诸多器官性疾病，人类一直处于束手无策的境地。上个世纪五十年代，器官移植技术的出现彻底改变了这种局面，通过手术更换人体已经衰竭的器官，可以让患者重获新生并显著提高他们的生存质量，器官移植技术也因此与基因治疗、人工生殖技术一道，并称医学领域的三朵奇葩。

但科学技术向来是一柄双刃剑，就如原子弹的发明一样，在治疗疾病的同时，器官移植技术也带来了诸如伦理、道德、法律等多方面的问题，其中最为突出、影响最为恶劣的就是人体器官的非法交易行为。我国目前是世界第二大器官移植技术应用国，每年大概有 150 多万名患者等待着做器官移植手术，而从合法渠道提供的可供移植的器官，仅有 1 万个左右。<sup>①</sup>明显的供需差异、求生的欲望、利益的驱使，多方面的因素叠加促成了人体器官地下黑市的形成，近年来器官买卖更有国际化的趋势，可谓是愈演愈烈。买卖人体器官是一种具有严重的社会危害性，应当为法律所明文禁止的行为，我国于 2007 年出台的《人体器官移植条例》以及今年年初刚刚通过审议的刑法修正案（八）从不同的立法层面对此进行了确认。

本文首先介绍了买卖人体器官行为的发展现状、产生原因及其特点，进而通过详细描述其存在的表现形式及其所引发的一系列严重的问题，论证了此行为入罪的必要性，参酌外国相关立法情况，得出此行为入罪的现实性和可行性，最后尝试性地对买卖人体器官的行为的入罪方式进行了建构。笔者认为，应当在刑法中将其规定为一种犯罪，且应考虑多方面的影响及需求，从而达到维护正常的社会医疗秩序和保障公民个人生命健康权的目的。

**关键词：**器官移植； 器官买卖； 犯罪化

---

<sup>①</sup>刘长秋. 器官移植法研究[M]. 北京:法律出版社, 2005. 117.

## ABSTRACT

On the day we step into this earth, the human being starts to fight with the diseases. Before the emerging of the organ transplant operation, we are trapped in a helpless situation when treating the diseases caused by organ failures. In the 1950s, the emerging of the organ transplant operation fundamentally changed this situation. The sufferers revitalise their lives and raise their living quality by replacing the failed organs. In this way, the organ transplant, along with the gene therapy and ectogenesis, is believed to be a tremendous contribution in the history of the medical field.

However, everything has its two sides, similar to the invention of the nuclear bomb, the organ transplant raises controversial problems related to the ethical, the moral and law. Among them, the most notorious issue is the illegal market of organs. China is a country with the second largest utilization of organ transplant operation around the world. There are about 1.5 million sufferers long for the chance of organ transplantation. However, the legal organ supplies are only about 10 thousand. The factors such as the obvious D&S difference, the desire of life, the driven from profits, motive the organ black market. In the recent years, the internationalization of illegal organ markets trends upwards. The trading of human organ is an action with serious social harm, which must be prohibited by law. In our country, the Regulations on Human Organ Transplantation promulgated in 2007 and the 8th Amendment to Criminal Law passed early this year confirms this at different legislation levels.

In this paper, we first briefly introduce the cause, current state and characteristic of illegal organ trading. Then, we describe a series of serious issues related to the illegal organ market in detail. From these, we prove the necessity of illegalizing this action. Taking the Hesperian experience for reference, we conclude the feasibility of illegalizing the organ market. At last, we try to construct the illegalizing approach tentatively. We believe that the organ trading should be defined as a crime in the Criminal Law. Meanwhile, the influences and requirements from multiple aspects

should be considered to achieve the goal of protecting social medical order and ensuring people's legal rights and interests.

**Keywords:** Organ transplant ; Organ trading ; Criminalization

厦门大学博硕士论文摘要库

# 目 录

引 言 .....	1
第一章 器官买卖行为探究 .....	4
第一节 器官买卖行为产生的原因 .....	4
一、器官供给与需求的矛盾 .....	4
二、社会经济矛盾 .....	5
三、立法层面的矛盾 .....	6
第二节 器官买卖行为的方式 .....	6
一、个人之间“一对一”的买卖行为 .....	6
二、通过中介机构的买卖行为 .....	7
三、盗割人体器官转而贩卖的行为 .....	8
四、“移植旅游” .....	9
第二章 器官买卖行为入罪的必要性 .....	10
第一节 关于器官买卖行为的争论 .....	10
一、赞成器官买卖合法化的理由 .....	10
二、反对器官买卖合法化的原因 .....	10
第二节 器官买卖行为入罪的依据 .....	12
一、器官的法律属性决定了其不得被随意买卖 .....	12
二、器官买卖行为的危害性彰显其入罪的必要性 .....	15
三、器官买卖行为入罪有利于整合和完善现行国内立法 .....	19
第三章 器官买卖行为入罪的可行性 .....	25
第一节 我国已经具备立法的现实条件 .....	25
一、器官买卖行为入罪符合当前社会发展的需求 .....	25
二、现行行政立法为器官买卖行为入罪提供了依据 .....	25
第二节 域外及港澳台地区的立法及司法实践的启示 .....	26
一、非单独立法 .....	27
二、单独立法 .....	27
三、域外立法的启示 .....	29
第四章 器官买卖行为入罪的构想 .....	31
第一节 买卖人体器官罪的构成 .....	32
一、买卖人体器官罪的客体 .....	32
二、买卖人体器官罪的客观方面 .....	33

三、买卖人体器官犯罪的主体分析 .....	36
四、买卖人体器官犯罪的主观方面 .....	37
<b>第二节 买卖人体器官罪的法定刑 .....</b>	<b>37</b>
一、买卖人体器官罪的自由刑的设置 .....	38
二、买卖人体器官罪的财产刑的设置 .....	38
三、买卖人体器官罪的法定刑设置构想 .....	39
<b>结    论 .....</b>	<b>40</b>
<b>参 考 文 献 .....</b>	<b>41</b>
<b>致    谢 .....</b>	<b>43</b>



# CONTENTS

<b>Preface .....</b>	<b>1</b>
<b>Chapter 1 Research on the Behavior of Organ Trading .....</b>	<b>4</b>
<b>Subchapter 1 Why Organ Trading Occurs .....</b>	<b>4</b>
Section 1 Contradiction between Supply and Demand for Organs .....	4
Section 2 Contradiction in Social Economy .....	5
Section 3 Legislation Contradictions .....	6
<b>Subchapter 2 Channel for Organ Trading .....</b>	<b>6</b>
Section 1 Person to Person .....	6
Section 2 Intermediaries .....	7
Section 3 Unapproved Cut and Trade .....	8
Section 4 “Transplant Travelling” .....	9
<b>Chapter 2 The Necessity of Criminalization of Organ Trading .....</b>	<b>10</b>
<b>Subchapter 1 Controversy on Qualitative Organ Trading in Law .....</b>	<b>10</b>
Section 1 Why Legalization of Organ Trading Defended .....	10
Section 2 Why Legalization of Organ Trading Opposed .....	10
<b>Subchapter 2 The Basis Supported Criminalization of Organ Trading .....</b>	<b>12</b>
Section 1 Legal Attribute of Organ Make It Prohibited for Free Trading .....	12
Section 2 The Hazard of Organ Trading Demonstrates the Necessity of Its Criminalization .....	15
Section 3 The Criminalization Conducive to Integration and Improve the Existing National Legislation .....	19
<b>Chapter 3 Feasibility of Criminalization of Organ Trading .....</b>	<b>25</b>
<b>Subchapter 1 Current Condition for Legislation in China .....</b>	<b>25</b>
Section 1 The Criminalization Meet the Needs of Current Social Development .....	25
Section 2 The Criminalization Supported by Current Administrative Legislation .....	25
<b>Subchapter 2 Inspiration of Legislation and Judicial Practice in HK, Macao, Taiwan and abroad .....</b>	<b>26</b>
Section 1 Dependent Legislation .....	27
Section 2 Independent Legislation .....	27
Section 3 Inspiration of Legislation in HK, Macao, Taiwan and abroad .....	29

## **Chapter 4 The Framework About The Criminalization of Organ**

<b>Trading.....</b>	<b>31</b>
<b>Subchapter 1 The Composition of Organ Trading Crime.....</b>	<b>32</b>
Section 1 The Objective of Organ Trading Crime .....	32
Section 2 Objective Aspect of Organ Trading Crime .....	33
Section 3 The Subject of Organ Trading Crime.....	36
Section 4 Subject Aspect of Organ Trading Crime .....	37
<b>Subchapter 2 Legally-prescribed Punishment of Organ Trading Crime.....</b>	<b>37</b>
Section 1 Freedom Penalty Settings of Organ Trading Crime.....	38
Section 2 Asset Forfeiture Settings of Organ Trading Crime .....	38
Section 3 Tentative Settings of Legally-prescribed Punishment of Organ Trading Crime.....	39
<b>Conclusion .....</b>	<b>40</b>
<b>Bibliography .....</b>	<b>41</b>
<b>Acknowledgements .....</b>	<b>43</b>

## 引 言

长久以来，人类对动植物和周遭的自然环境，始终锲而不舍地予以改造和利用，进而使之成为商品，而科学技术就是最强而有力的改造和利用手段。以往，科技的直接目标是动物、植物和自然环境，而今天，科技连人体本身也不放过了。人类正在用改造自然环境和动植物的过程中探索出来的科技来改造和利用人类本身。说的更具体一些，透过科技，无论是科学研究、医疗服务、化妆品，甚至艺术领域，人类正在开始对人类（特别是人体器官、组织）做各种自认为有利的改造和利用，将人们推入器官商品化的买卖市场。在医疗科技发展的社会，如果把人考虑为众多零部件的集合体，那么作为生命的一部分的内脏器官在医学上就可能作为商品进行交换，亦即成为买卖的对象。

曾几何时，器官移植技术还只是一种存留于古希腊神话中的神迹，只是被中国人世代敬仰的神医华佗所施用的奇异医术，而 1954 年美国医生约瑟夫·莫里一台成功的肾移植手术，给陷入器官疾病无法医治的患者们带来了真正的生的希望。然而就是人类无尽的欲望，催生了现在那些活跃于太阳阴影之下的器官交易。器官买卖行为是任何一个国家都需要加以正视和解决的问题，这一问题产生的源头便是供体器官的严重不足的现状。时至今日，器官移植技术已经相当发达，但人工器官的技术还没有成熟，可供移植的器官却依旧主要来自人类自身。而活体器官移植，依旧需要以牺牲一个个体的生命健康利益为代价去拯救另外一个个体，所以，以活体作为供体的器官移植是一种带有伤害性质的医疗行为，这其中必然包含医学伦理学的要素，如很多国家都规定，这种可能会伤害自身的捐献行为，捐献对象只能是自己的血亲，不准以捐献为名，出卖自己的器官给陌生人。然而尽管大多数国家和地区都禁止人体器官买卖行为，这种现象却依旧存在且有愈发严重的趋势。这一行为不仅仅会伤及器官供体的生命健康安全，对一个国家的医疗卫生秩序的也会产生强烈的破坏作用，它会颠覆人类辛苦建立起来的秩序。而从根本上讲，人体沦为商品可以任由买卖，本质上

是对人权和道德的无情践踏。

随着器官移植技术的不断进步和广泛应用，器官买卖行为也呈现出频发性、广泛性、跨国性等特点。人体器官供应短缺问题严重，刺激了人体器官交易的产生，买卖人体器官的行为在各国都比较普遍，甚至形成了很多地下黑市，它们就像是一张张巨大的网，无情地吞噬着人类的健康和灵魂。在黑市交易市场上，印度和菲律宾的器官买卖极为活跃，尤其是肾脏买卖最为频繁，诸如“某健康男性，出售肾脏，价格……”“某女出售健康肾脏一个，xx 万元一只……”等等诸如此类的广告屡屡见诸报端。在印度的某些贫穷地区，出卖肾脏俨然成了为女儿、姊妹等筹集嫁妆或帮助家族中男子偿还债务的一种谋生手段，而出售者，大多为无奈的中年女性。而购买者，又是何许人呢？在印度孟买，曾经有如下广告：“征求肾脏一枚，出价两万美金，年纪三十至四十岁之间，有意者请洽某生物工程公司。”刊登此广告者是一位日本富商，因为在日本本土找不到合适的肾源，向国外征求，企图以金钱包括往返日本的“旅游费”、住院费、营养费等来吸引捐肾者。在埃及首都开罗有 6 家器官移植中心，每年大约可进行 350 台左右的移植手术，所有的器官来源均为活人，但接受手术的人都不是埃及本国人，他们大多来自于阿拉伯富有的产油国，反之出售器官的，都是本土的穷人，每一个肾脏大约 10000 至 15000 美金。<sup>①</sup>像这样以“旅游”等名目为借口的跨国器官买卖和移植行为正在悄然兴起，而中国也不幸成为了供体器官的主要采购地之一。

目光回到国内，据我国卫生部门统计显示，作为器官移植大国，每年全国各地等待器官移植的患者都超过 150 万人。这 150 多万名病患之中，只有约 1 万人能找到器官源，获得移植，其余的人就只能在漫长的等待过程中慢慢地走向死亡……<sup>②</sup>这种供需比例严重失衡的情况，是导致器官买卖行为盛行的主要原因。在我国的一些医院中，经常可以看到有关买卖人体器官的小广告，一些黑中介也趁此机会大肆收集和发布器官买卖的相关信息，甚至有些医务工作者也参与其中。据悉，一个肾脏在东南沿海，可以卖到

<sup>①</sup> 王洋. 器官买卖所涉及刑法问题研究[D]. 长春: 吉林大学, 2007. 11-12.

<sup>②</sup> 刘长秋. 器官移植法研究[M]. 北京: 法律出版社, 2005. 117.

30 万元甚至更高，为了取得高额回报，行为人会不择手段地获取器官，由此引发的盗窃、非法摘取人体器官的案件时有发生，典型的如 2006 年发生在河北的“行唐事件”<sup>①</sup>。

法律的目的在于调和社会上大多数人的利益，减少纷争与冲突。器官移植技术对于需要帮助的器官衰竭疾病的患者来说，具有不可否认的、极其重要的意义。但是必须透过适法性这一传统要件，才能在生命的尊重及追求幸福权利之间找到平衡点。当前，针对人体器官买卖这种现象，世界一些国家和地区在法律中予以明确禁止，并且在刑法中规定了相关罪名及处罚措施，相对有效的抑制了这种行为的发生，对相关犯罪进行了相应的打击。而我国虽然作为器官移植技术适用的第二大国，立法方面的工作却起步较晚，最新的刑法修正案（八）将“组织他人出卖人体器官行为”规定为犯罪，而其中的具体规定的合理性还有待商榷和实践的检验。基于这种状况，本文以研究人体器官买卖行为入罪的必要性为主线，围绕此行为的表现形式、特征及可能带来的隐患等诸多方面展开论述，试图展现其犯罪性，希望提高大家对此行为的危害性的认识，尝试性地提出相关的立法建议，以期待立法能够更加完善，更好地完成惩罚犯罪，保护人民的使命。

<sup>①</sup> 2007 年，河北行唐发生一起故意杀人案，案件中被害者是一名流浪汉，而尸体被发现时内脏已经全被摘除，后经调查得知，其内脏被犯罪嫌疑人摘除后悉数变卖获利。

## 第一章 器官买卖行为探究

### 第一节 器官买卖行为产生的原因

#### 一、器官供给与需求的矛盾

##### （一）供需的数量差异

数据显示，迄今为止我国已发展为仅次于美国的第二大器官移植国，其中开展最多的是肾移植，累计共 8 万多例，目前每年肾移植手术 6000 例左右，而事实上，等待做肾移植手术的患者数量则超过 150 万。<sup>①</sup>其他器官的供需比也呈现悬殊状态。我国可供做器官移植手术的器官绝大多数来自于遗体捐献，有亲缘关系的亲属之间的捐献只占很小的一部分。可供移植的器官供不应求，一方面是由于需求的自然增加，而另一方面，则是因为很多人死后都不愿意捐献自己的器官。这个问题不仅在发展中国家存在，发达国家亦然。我国受儒家思想影响较深，而儒家的“身体发肤，受之父母”的思想更是孝道的具体体现，又如《论语·泰伯篇》中，曾子有疾，召门下弟子曰：“启予足！启予手！诗云‘战战兢兢、如临深渊、如履薄冰’，而今而后，吾知免夫！小子！”此孝道的伦理思想，给予死后留“全尸”很大影响。又如，民间信仰幻想的死后世界，只是第三度空间国度，此生活状况与现实人间相仿，其从古代帝王的陪葬物及殉葬的嫔妃便可见端倪，由此便可推知中国民俗信仰对死后世界的臆想，若是黄泉路上少了两只眼，怎可看清来时路？怎可没有完整的身体去享用死后世界的种种呢？况且此不孝、不祥的做法，可是民间信仰最忌讳的。更有甚者由于无知的观念作祟，竟然以为死后切除器官会有痛觉，如此林林总总的原因使得器官捐赠在传统民间信仰挤压出的夹缝中艰难前行。而结果便是，器官移植领域可供移植的器官奇缺，患者们等着器官救命想尽一切办法寻找供体器官，而一些不法之徒趁机宣扬出卖器官的高回报性，出于种种原因的人们便甘愿成为了他们手里的“待售商品”，就这样，器官交易市场就在

<sup>①</sup> 张华. 我国每年肾移植手术 6000 例 使用活体捐肾存争议[N]. 羊城晚报, 2010-10-15(10).

求生的欲望及图利的野心中形成了。

## （二）供需的质量差异

正规渠道获取的器官多数来自于死刑犯捐献以及传统死亡后的自愿无偿捐献，由于样本十分有限，需依照国家有关规定按一定顺序排队等候，即使有了可供移植的器官，配型成功的几率也是微乎其微，由于可选性差，将匹配程度不是非常高的器官植入体内后，需要常年服用大量的抗排异药物，且来自于死体的器官，其新鲜程度往往打了折扣，对受体日后的存活质量或有一定的负面影响；而通过活体器官买卖中介获得的器官不仅来自活体，新鲜程度较高，且器官配型也有更大的选择余地，排异反应会相对下降，有益于日后受体的生存质量。考虑到以上的这些因素，这种非法途径获得器官，往往会受到患者和患者家属们的青睐。

## （三）供需的时间差异

患者通过正规渠道等待与自己相匹配的供体往往需要几个月甚至更长时间，而通过非法渠道获得器官的速度，要比正规渠道快很多，通常从联系供体到器官配型直至手术往往只要几个礼拜左右，对于苦苦等待的患者而言，越早获得器官进行手术，康复的可能性就越大，排异反应越小，术后服用抗排异药物所需的医疗花销也就越少；另一方面，因长时间的等待而产生的医疗费用、对患者身体、患者家属精神的压力都无疑是巨大的。这种尴尬的现状和求生的欲望，让人们试图从非法的途径寻求生的希望。

## 二、社会经济矛盾

市场经济制度在我国施行所获的巨大成功，给无数中国人带来了前所未有的丰富的物质生活，但是，其固有的竞争机制和宏观调控相对滞后的缺点也使得贫富差距不断加大，社会分配制度也产生了微妙的变化。做一台肾移植手术的费用，大概是 40 万元人民币，这个数字对于普通工薪阶层家庭而言，可能是一辈子的积蓄，更不要说术后恢复和服用抗排异药物的费用了。换言之，不是所有病人都有足够的经济能力来支付高昂的费用，而一部分健康的贫穷者们，甚至沦为了出卖器官的供体；相反，另一些经济能力较好的患者，则更倾向于选择质量较好的器官来做手术，他们甚至

不惜通过非法的手段来购买人体器官。社会经济矛盾在器官买卖这个问题上显得特别尖锐，它突显和放大了市场经济条件下公平和效率二者不能两全的矛盾。如果不能有效的制止器官买卖行为，那么“贫富差距”这个既成事实有可能衍生出种种人间悲剧，穷人靠出卖器官谋生，富人用金钱换取健康。人体沦为商品，被明码标价任意买卖，这是一种难以言喻的悲哀。

### 三、立法层面的矛盾

器官移植技术在我国实施已逾 40 年，然而我国相关立法的步伐却相对滞后，针对器官买卖行为，虽然 2007 年 3 月 21 日国务院颁布通过了《人体器官移植条例》，其中第三条规定：“任何组织或者个人不得以任何形式买卖人体器官，不得从事与买卖人体器官有关的活动。”；第二十六条规定：“违反本条例规定，买卖人体器官或者从事与买卖人体器官有关活动的，由设区的市级以上地方人民政府卫生主管部门依照职责分工没收违法所得，并处交易额 8 倍以上 10 倍以下的罚款；医疗机构参与上述活动的，还应当对负有责任的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分，并由原登记部门撤销该医疗机构人体器官移植诊疗科目登记，该医疗机构 3 年内不得再申请人体器官移植诊疗科目登记；医务人员参与上述活动的，由原发证部门吊销其执业证书。”。然而此条例只是行政法层面的立法，其处罚力度偏低，不足以对器官买卖行为的从事者们予以足够的打击，也起不到防止该行为发生的效果。没有相关的刑事立法，法官们在判案的时候，只能援引其他法条，2009 年在北京发生的中国的“人体器官买卖第一案”，最后只能以非法经营罪定罪量刑，其所犯罪行和所承担的罪责并不相当，可谓是名不副实的尴尬判定。行为人所受到的处罚畸轻，面对高额回报，其更是有恃无恐，法律规制的缺失也在客观上助长了器官买卖行为的肆意蔓延。

## 第二节 器官买卖行为的方式

### 一、个人之间“一对一”的买卖行为

所谓的“一对一”的器官买卖行为，就是买卖双方通过联络，彼此之



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库